POR EL ILLVSTRISSIMO Y REVERENDISSIMO SEÑOR ARZOBISPO DE ZARAGOZA.

Sobre reuocacion de las firmas ne pendente appellatione, concedidas â los Cofadres de San Iorge, llamados vulgarmente del Tao.



EN la causa que ha pendido coram Ordinario, para eximirse los Cofadres de San Iorge de la paga de las Dezimas, dieron vna cedula los Procuradores de la Cofadria, y de los particulares della, en que alegauan diuersas Bulas de sumos Pontifices, por las quales pretẽdian competirles el priuilegio de no dezmar. El Fiscal Eclesiastico, y demas litis consortes salieron a esta causa, y *iuxta formam, cap. cum personæ de priuil. in 6.* los citaron ad demõstrandum, & ostendendum priuilegia allegata. Exhibierõse diuersas Bulas, y como dellas no resultasse, ni constasse el priuilegio pretendido de exempcion de Dezimas, declarólo assi el Ordinario por su difinitiua sentencia; y para dar razon de su justificacion, en los motiuos della fue mostrando como en las Bulas que auian alegado, no estaua el priuilegio pretendido, porque las que hablan destos Cofadres de San Iorge, no tratan de exempcion de Dezimas, y las que tratan de exempcion de Dezimas, no hablan de los Cofadres de San Iorge. Y siendo indubitable, que para mostrar que vno tiene priuilegio de exempcion de Dezimas, ò de qualquiere otro drecho, no basta mostrar vn pergamino despachado por el sumo Pontifice, sino que en el conste de dos cosas copulatiuè, q̃ son, la exẽpcion de aquel drecho en q̃ se pretende ser priuilegiado, y

 que

que esta exempcion comprehenda al que pretende valerse della. De aqui es, que el Breue Apostolico, en que no concurren estos dos requisitos juntos, no es priuilegio del que se quiere valer del, o porque no comprehende aquello, en que pretende ser priuilegiado, o porque, quando lo comprehēda, no es en respecto del, sino de otros, para los quales sera priuilegio, no para el; y cōtra esto los del Tao, no puedē hazer fundamento, pues el priuilegio no es el pergamino, ni el sello plūbeo, ni aquellas intrincadas letras, sino la sustancia de lo que comprehenden, en que se vee, que el Ordinario (siendo verdaderos los motiuos) hizo justicia en declarar, que los Cofadres de San Iorge no tenian priuilegio de exempcion de Dezimas, y que hiziera injusticia en declarar lo contrario.

Desta sentencia apelaron la Cofadria, y Cofadres, y con la calidad de que esta apelacion tiene ambos efectos, precissa para la concession destas firmas ne appellatione pendente, se concedieron dos de vna misma sustancia, vna a la Cofadria, otra a los Cofadres, las quales por esta parte se suplican reuocar, y parece que procede assi.

Y porque hablando con vn tan graue Senado, seria trabajo inutil el terraplenar este papel de dotrinas vulgares, huyendo yo la satyra de Iuuenal,

Cito pagina crescit

grandis, & immensa surgit damnosa papyro.

me ceñire, no haziendo informacion de lo que V. S. tan bien sabe, sino recuerdo.

Las firmas ne appellatione pēdēte, q̄ cōcede esta Corte, para q̄ el Iuez Eclesiastico inferior no execute su sentēcia durāte la apelaciō, no sō otra cosa q̄ vn fomēto q̄ se haze al drecho Canonico, para q̄ contra sus Sanciones, no passe el Iuez à quo a executar su sentencia. De aqui es, q̄ el alma destas firmas es el Drecho, y que en tanto tienen vida, en quanto estan vnidas a la razon, y disposiciones; de que nace, que en los casos, en que de Drecho Canonico la apelacion no suspende la execucion de la sentencia, no se pueden conceder estas firmas. De q̄ resulta, que para su concession es precisamente necessaria la calidad de tener la apelacion efecto suspensiuo.

Para

Para esto quiere el Regente Sesse que se vea el processo; y si bien V. S. se contenta con la sentencia, y acto de apelacion, no repugna esto a la mente de Sesse; pues si de sola la sentencia no resulta ser la apelacion suspẽsiua, y resulta del processo, cierto es que para la concession de tal firma, se aura de traer el processo, o no se podra conceder, en cuyos terminos habla Sesse. Pero si de sola la sentencia resulta la calidad de lo suspensiuo, que es a lo que deue atender el Iuez seglar de la fuerça, claro està que basta la sentencia, como V. S. en tales casos platica.

Resta pues, conforme estos ciertos fundamẽtos, ver si en el presente caso, la apelacion de la sentencia del Ordinario, cõforme drecho, tiene, ò no, efecto suspensiuo, de que nacerà el deuerse sustentar, ó reuocar estas firmas.

El drecho asiste à la execuciõ de las sentẽcias en causa de Dezimas, no obstante apelacion. Es expresso el *cap. tua à nobis 26. de Decim.* y sobre el todos: y hablando desta proposicion dixo *Salg. de reg. prot. part. 3. c. 2. à nu. 63. in quo ius, & omnes DD. concordes inuenio*; y no niega esto la otra parte, solo pretende estar en el caso de vna limitacion que dio a esta regla *Panorm. in d. c. tua, nu. 9.* ibi: *Aut laicus solum allegat præscriptionem; vel consuetudinẽ, & non admittitur appellatio; aut allegat exẽptionem Papæ, aut cõpositionẽ legitimã, & tũc admittitur appellatio, quia verè tũc grauaretur:* lo mismo dixo *in d. tex. Host.* y copiandose vnos a otros, *Enriq. Boic. Ioã And. Anch.* y casi todos sobre dicho *tex. Camil. Borrel. in sum. decis. tit. 19. de Deci. n. 68.* el qual alega a Graciano, y otros.

Y antes de passar à mostrar, q̃ en esta limitaciõ de Abad, no està cõprehendido el caso presente, desseo (supuesto que estos Autores no son los legisladores, ni nosotros respecto dellos fieles) inquirir el fundamento que tuuieron, para ingerir esta limitacion contra la letra expressa de vn texto, que absolutamente haze executable, no obstante apelacion, la causa Dezimal; y no hallo que alguno trayga texto que prueue, que quando vno viene con priuilegio, si el Iuez no juzga por el, etiã, q̃ hiziesse injusticia, que esta sentencia no se aya de executar, appellatione remota, conforme a *dict. cap. tua nobis*, pues verà despues el superior si juzgò bien, ò mal; pues, como

como se dirà, puede ser, que aunque vno trayga priuilegio de exempcion, no deua obtener.

De aqui saco, que pues no alegan texto que lo diga, esta limitacion se funda solamente en la razon que traen, *quia verè tunc grauaretur*, la qual no procede precisamente, sino en caso que auiendo alegado priuilegio de exempcion en la causa de las Dezimas, el Iuez quisiesse passar adelante sin oyrlo; en el qual caso solamente resulta el verdadero grauamen, pues pudiera oyendolo, incontinēti ver si era, ò no, eficaz priuilegio el alegado, y conforme esso juzgar; y del grauamen que padece en no quererle oyr sobre su alegaciō, nace el hazerse apelable, *Concil. Trid. sess. 13. de reformat. cap. 1. in fin. c. vt debitus de appell. in 6.*

Dixolo en nuestros mismos terminos lindamente, haziendo distincion de la difinitiua, à la interlocutoria en que no admitiò la excepcion el Iuez, *Mario Anguisola cons. 72. n. 2.* ibi: *Quia etsi à sententia lata super Decimis, non possit appellari per tex. in cap. tua nobis, cùm ibi notat. de Decim. tamen à non admissione exceptionum, oppositarum in processu per Comitem Lazarum, poterit appellari: Opposuit se esse in quasi possessione colligendi huiusmodi Decimas, veris, & iustis titulis, etiam habitis à prædicta dominatione vestra, quæ non fuerunt admissæ, à quarum non admissione dicit posse appellari, quia quæ non probauit in causa principali* (porque el Iuez no le quiso admitir a que prouara su exempcion) *dicit se velle probari in causa appellationis.*

Y esto es lo q̃ han dicho todos estos Doctores en su limitaciō, q̃ aunq̃ de la causa de las Dezimas no se pueda apelar, puede apelarse de la interlocutoria, en q̃ el Iuez no le admite a prouar su Priuilegio, ò pacto; pues desto le resulta el verdadero grauamen (que es la razon en que se fundan) irreparable por la difinitiua, pues no puede juzgar el Iuez sino de los meritos de la causa, y necessita a la parte à auer de exhibir, y prouar delante el Iuez ad quem, lo que el Iuez à quo no quiso admitirle, ni oyrlo.

Ni conforme esta razon que dan estos Doctores, puede entenderse q̃ proceda la limitacion, en caso que despues de exhibido el Priuilegio, y oydolo, juzga el Iuez contra

el

el priuilegio, porque si bien el *cap. à nobis de Decim.* dixo que *quilibet tenetur soluere Decimas, nisi specialiter sit exẽptus*, y concluye con q̃ *Decimæ sunt soluendæ, nisi ab eis ostendatur, quare ab huiusmodi solutione sint immunes*. Del qual texto consta que deue el Iuez absoluer al priuilegiado, esto procede quando el priuilegio no està vulnerado, ni intrinseca, ni extrinsecamente, que solo entonces es priuilegio qual se requiere para obtener con el, pues ay muchas causas, porque el que se exime con especial priuilegio, no deue ser absuelto; quales son, si el priuilegio començasse a ser enormiter lęsiuo, *vt in cap. suggestum de Decim.* ò si estuuiesse reuocado, ò si se huuiesse extinguido por cõtrario vso, por espacio de treynta, ò quarenta años, *vt in cap. si de terra, & cap. accedentibus de priu.* ò en los terminos del c. *ex multiplici de Decim.* y otros. En todos los quales casos deue el Iuez cõforme derecho, no obstãtes los priuilegios, condenar à la solucion de las Dezimas: luego la razon de *verè tunc grauaretur*, no se verifica necessariamente en no juzgar por el priuilegio exhibido, pues conforme à derecho deue hazerse ansi en los casos referidos; y quando el Iuez se engaña, ya le queda lo deuolutiuo al superior para reformar la sentencia; porque si siempre que el Iuez haze injusticia, huuiesse de tener la apelaciõ tãbiẽ efecto suspensiuo, nũca auria lugar en estas causas lo deuolutiuo al Iuez ad quem; porque si ay injusticia en la sentencia, tendria la apelacion ambos efectos, y sino la ay, para que ha de seruir lo deuolutiuo, pues no ay que reformar?

De suerte, que la razon de verdadero grauamen no se verifica, sino quando se denegò la audiencia sobre la alegacion del priuilegio; en cuyos terminos hablan Abad, y los demas Dotores de la limitacion, *vt vltra prædicta videre est in Scac. lib. 3. cap. 2. q. 17. limit.* 18. ibi: *Quia tunc si non audiretur in ista allegatione* (habla del priuilegio, ò pacto) *sicq; grauaretur* (de suerte que el grauamen cae sobre *non audiretur*) *posset appellare*; y para prueua desto alega a Iuan And. Antonio Butrio, y Abad en los mismos lugares, en que ellos traen la limitacion referida, no interpretandolos, sino entendiendo lisamente, que esto que el dize, es lo mismo que dixeran ellos, pues segun la razon que dan, no se puede entender otra cosa, pues *dictum Doctoris est*

acci-

accipiendum secundum rationem quam allegat, y tambien alega a Mario Anguis. *in d. cons. 72.* lo mismo q̃ Scacia, trae *Salg. d. 3. part. cap. 2. à num. 74.* y es a este proposito linda la *gloss. in l. ab executione, C. quorum appell. non recip. verb. excedat*, ibi: *Idem est si executor, prætermissa cognitione exceptionis, quæ datur aliquibus, in quibusdam casibus, etiam post sententiam, & post quadrimestre tempus, vellet sententiam executioni mandare.* Y insinua bien esto la palabra, *allegaret*, de que vsan todos los que traen la limitacion, que si se ha de entender rigurosamente de sola alegacion, es preciso que se entienda en caso que no la quisieron admitir; porque en oyẽdola, y dando lugar a exhibir el priuilegio alegado, ya no es solamente *allegare*, sino *ostendere, & exhibere priuilegium.*

De todo esto resulta, no estar esta apelacion en caso de la limitacion, pues no se les ha negado la audiencia sobre la alegacion delos priuilegios que han pretendido tener, antes biẽ se les ha citado a exhibirlos; y auiendolos visto, y constado al Ordinario no ser priuilegios, como queda dicho, lo ha pronunciado asi, ajustandose con las disposiciones del derecho.

Pero si este discurso, que hemos hecho, en el entender de V.S. que serà el acertado, no tuuiere buen genio; que hasta en esto quiso Marcial que lo huuiesse:

Victurus, genium debet habere, liber.

Digo, que en este caso lo oluidare del todo, y aplicandome a entender, que la limitacion de Abad, y los demas no se restriñe a los terminos que hemos dicho, sino que tambien procede quando auiendo exhibido el priuilegio la parte, que pretende tenerlo, auiendolo visto, y examinado, declara el Iuez contra el priuilegio, y que entonces por el verdadero grauamen que se le haze, ha de tener la apelacion de la causa de Dezimas efecto suspensiuo, mostrarè que esta limitacion, aun asi entendida, no es aplicable a nuestro caso.

Iustifican estos Doctores su limitacion, por el verdadero grauamen que recibe la parte que trae el priuilegio, y justificase el verdadero grauamen; porque el Iuez condena al que trae el priuilegio, deuiendolo absoluer conforme el *c. à nobis de Decim.* en el qual dispone el Pontifice, que el specialiter exempto, no deue Dezimas; por la qual injusticia quierẽ que

pier-

pierda la causa dezimal lo executiuo, que conforme a derecho le pertenece.

De aqui es,que estos Autores de la limitacion precisamente hablan, y lo dizen expressamente *sufficientem essemptionem*, quando el priuilegio que trae la parte es eficaz, y legitimo, no vulnerado extrinseca, ni intrinsecamente, pues solo este puede llamarse priuilegio; y por esso entonces, juzgando cõtra tal priuilegio suficiente, haze injusticia el Iuez, y graua, en cuyos terminos habla el *d.c. à nobis*, no quando lo que por ocular inspecciõ parece priuilegio, ò no lo es, ò dexa de serlo por las disposiciones de derecho, *vt in c. suggestum, c. ex multiplici*, y los demas alegados arriba, pues en tales casos injustamẽte, y contra derecho haria el Iuez que juzgasse a fauor de semejantes priuilegios, que verdaderamente no lo son.

De aqui nace, q̃ para que entre la limitaciõ de Abb. y los demas, no basta, que la parte trayga priuilegio especial de expressa exempcion de Dezimas, sino que, a mas desto, ha de ser tal, que no estè vulnerado, y dado por inutil por las disposiciones de Drecho; pues estando dado por inutil por Drecho, no solo no hara injusticia el Iuez en juzgar cõtra tal priuilegio (que es la razon en que se funda la limitacion) mas antes bien la haria muy grande en juzgar en su fauor. De suerte que para que la apelacion tenga ambos efectos, el priuilegio ha de ser tal, que conforme las disposiciones de Drecho, deuiera el Iuez declarar en su fauor, pues de no hazerlo, resultàra entonces el grauamen, de que sacan el efecto suspensiuo estos Doctores.

Supuesto pues, que la causa Decimal de su naturaleza es executiua appellatione remota: y supuesto que no se concede firma ne appellatione pendente, sino es teniendo la apelacion efecto suspensiuo, parece que estas firmas estan en caso de reuocacion, pues no se pueden conceder sin cõstar primero que hã exhibido esta Cofadria, y Cofadres, tal priuilegio, que, en no auerlos juzgado el Iuez por exemptos de Dezimas, les ha hecho injusticia, y verdadero grauamen; de q̃ conforme la limitacion, resulte a esta apelacion lo suspensiuo, sin lo qual no proceden las firmas.

Esto,

Esto, ò ha de constar por el processo de la causa, ò por la sentencia de que apelā: (porque otros documentos extrinsecos no se admiten.) Del processo, no consta, porque, fuera de q̄ no se ha exhibido en este de las firmas, no resulta del tal cosa: de la sentencia, que se ha exhibido, mucho menos, porque antes bien della constan dos cosas, con qualquier de las quales no entra la limitacion; y por consiguiente lo suspensiuo. La vna, que no hā traydo priuilegio alguno de exempciō de Dezimas. La otra, que quando lo huuieran traydo, no era tal, que pudieran obtener con el conforme drecho, por las razones, y motiuos de la sentēcia, que son ajustados a las disposiciones expressas de drecho: y assi esta causa se queda cō su naturaleza executiua.

Replicase, que esta Corte no puede ponerse en este conocimiento, y examen, y que basta que en la sentencia se refiere que han traydo vnos priuilegios de exempcion de Dezimas, cōcedidos a la Religiō de S. Iuan, y sus Donados. Señor, de dō de cōsta en el processo destas firmas, q̄ estos q̄ litigā como Cōfadres, y Donados de San Iuan, lo sean, para que les comprehen dan, como tales estos priuilegios? *Cum non admittatur quis vt talis, nisi probauerit esse talem, l. cum à matre. C. qui accus. non poss.* La sentencia solo dixo, que ellos dezian que eran Donados de San Iuan, pero no assentò que lo fuessen, para que se incluyan en essos priuilegios, ni pudiera contra lo dispuesto por el Cōcilio Trid. c. 11. *Sess. 24. de reform.* Y para esto no es menester mas conocimiento, que ver el Conc. en que expressamente se dize que en estos priuilegios no estan comprehendidos sino, *hi, qui prædictis militijs actu seruiunt, & intra eorum septa, ac domos resident, subque eorū obediētia viuunt, siue hi qui legitimè, & secundum regulam earundem militiarum professionem fecerint, de quà Ordinario constare debeat, non obstantibus priuilegijs quibuscumq; etiam Religionis S. Ioannis Hierosolymitani.*

A mas de que quien se vale de la sentencia, no puede diuidirla, ni cortarle las clausulas, valiendose de las que cortadas, parece que les son vtiles, que si se leē enteras, no lo son; y ya queda dicho, que quando el priuilegio de exempcion de Dezimas fuera expresso destos Cōfadres de san Iorge nominatim

natim, no les sufragara en este caso, por la possession de quarenta años contraria, que dize la sentencia, a cuyo dicho se deue deferir, pues no se han de examinar sus meritos, ò queriendolos examinar, se hallarà lo mismo en el processo con prouança superior a la contraria.

A que añado el otro motiuo, de que ningun priuilegio de exempcion de Dezimas, etiam que hablara con los nombres proprios de los litigantes, vale, sino contiene expressa derogacion del *c. nuper. de Decim.* por ser clausula conciliar, *vt docet Marqu. de comniss. par. 2. pag. 596. num. 1. & 2. Campan. in diuers. iuris. Canon. rub. 12. cap. 13. n. 154. Rota decis. 122. & seqq. p. 1. diuersor. Post. post tractatum de manuten. decis. 157. nu. fin. alias decisiones Rotæ allegans.* Y el defecto desta derogacion, que anula el priuilegio, oculorum inspectione apparet, sin mas examen, ni conocimiento, de suerte, que no se puede conceder firma en virtud de priuilegio de exempcion de Dezimas, si en el no se viere, y leyere esta clausula derogante el *d. c. nuper*, porque sin ella no es priuilegio; y este fundamento es tal, que por si solo merece la reformacion destas firmas.

Y si sobre estos puntos, siẽdo tan claros, y manifiestos, que no requieren altiorem indaginem, sino ver textos expressos que lo dizẽ, no pudiesse conocer la Corte ad effectum inquirendi naturam causæ, mucho menos podra ponerse en el conocimiento de la limitacion, en que se han fundado estas firmas; la qual, a mas de no fundarse en texto alguno, padece grandes dificultades su inteligencia contra vn texto claro.

De todo lo dicho saco este preciso dilema: ò esta Corte tiene conocimiento sobre todo aquello, de cuyo examen resulta si la naturaleza desta apelacion tiene ambos efectos; ò no tiene conocimiento: Si le tiene, con el hallarà, en conformidad de los fundamentos dichos, que esta apelacion no tiene efecto suspensiuo, y assi que estan en caso de reformacion estas firmas: Sino tiene conocimiento, no podia darlas, pues no podia conocer los medios necessarios, sin los quales no le podia constar, que a esta apelaciõ (que de su naturaleza no suspende) le auia sobreuenido el efecto suspensiuo, sin el qual no hã lugar las firmas. Y assi en ambos casos procede la reuocacion que se suplica.

Mi intento ſolo ha ſido tratar en eſte papel de la limitaciõ de Abad. En los demas motiuos que ay, para la reuocacion deſtas firmas, me remito a lo que han dicho los Abogados; por todo lo qual parece que eſtan eſtas firmas en caſo de reuocacion. Saluo, &c.

Iuan Franciſco Serrano
Fiſcal Ecleſiaſtico.